

将来の消費者法制度における 不法行為法の活用可能性

大塚 直

I 科学技術の進展に伴って生じた不法行為法の対応

1. 裁判例と学説の動向—過失の認定の厳格化

(1) 過失の予見可能性概念への予見義務・調査義務の導入

★基礎：過失＝予見可能性を前提とする結果(損害)回避義務違反(多数説)

○医薬品：スモン訴訟判決(東京地判昭和53・8・3)

○医療事故：東大病院輸血梅毒事件判決：問診義務(最判昭和36・2・16民集15巻2号244頁)

○公害：熊本水俣病事件第1次訴訟判決(熊本地判昭和48・3・20判時696号15頁)

■加害段階の類型化論：過失判断における危殆化段階の考慮

◎「加害段階における類型化論」(特に潮見):

・過失:行為者の意思形成・意思決定・行為操縦過程に対する事前的視点からの行為無価値判断を以て捉える

・過失の行為義務:抽象的危殆化段階における行為義務(予見義務、情報収集義務)
+ 具体的危険段階における行為義務

— 現代型不法行為における「事前の思慮(Vorsorge)」の重要性を説く立場を判断枠組みに組み込む

■ 2類型の区分(橋本)

①「侵害段階型事案」(古典的不法行為類型。他人の権利法益を直接侵害する行為)

②「危殆化段階型事案」(現代的不法行為類型。過失不法行為責任の追及を危殆化段階まで前倒し。抽象的危険があるが社会的有用性のある行為。工場・高速度交通機関・施設の活動、新規の医薬品製造・販売行為。予見可能性といっても、予見のための調査義務が問題となる)

■ 区分の意義:(①と異なり)②は、予見義務としての調査研究義務の賦課。ハンドの定式等の比例原則的衡量の利用可能性にあると思われる

(2) 科学的不確実性の段階における予見義務・調査義務の導入に関する学説上の見解:過失判断における予防的危殆化段階の考慮

- ・ 熊本水俣病事件訴訟判決
 - ・ 福島原発事故国賠訴訟高裁判決、最高裁判決少数意見
一原子炉建屋水密化、可搬性電源の設置
- ★ (完全な)結果回避義務ではなく、リスク削減措置義務(大塚)

2. (科学技術の発展と)無過失責任立法・中間責任立法

○公害:大気汚染防止法改正、水質汚濁防止法改正による無過失責任規定の導入:ただし要件が限定されている

Cf. 1990年ドイツ環境責任法の制定:保有者責任(正常操業を含む)、因果関係の推定(ただし、正常操業には推定が働かない)、責任限度額

○原子力:原子力損害賠償法制定

○CCS:CCS事業法

○自動車損害賠償保障法制定

○製造物責任法制定

 わが国では、裁判所による過失の厳格化によって危険責任のかなりの部分を補ってきた

3.AIの特徴と不法行為法への影響

(1) AI及びCPS(Cyber-Physical System)の特徴

○ AIの特徴

- ① 複雑性 / ② 不透明性 / ③ 開放性 / ④ 自律性 / ⑤ 予測困難性 /
- ⑥ データ駆動性 / ⑦ 脆弱性 (Expert Group on Liability and New Technologies)
- 最大の問題: ④ 自律性 (ブラックボックス[BB]性。時々刻々と学習し変化)

○ AI及びIoTの活用の結果生じる、Cyber-Physical System(CPS)の特徴

—— AIの(自律による)深層学習(確率的挙動) +

すべてのものが接続され、複雑なシステム自体を構成要素とするシステム(System of Systems (SoS))のために発生する新たなリスク(システムリスク)

(2)その不法行為法への影響

◎過失(欠陥)要件の判断

○過失判断への影響:具体的なリスクの認識は困難であり、これが必要だとすると、常に過失なしとなる。他方、一般的なリスクの可能性は認識されているともいえる。

○情報の非対称性に対する対応の必要

○規制の陳腐化の速度が速い(ペーシング問題)ことにどう対処するか

★ 最大の問題である(従来に例のない)自律性(ブラックボックス(BB)性)にどのように対処するか

■リスクに対する事業者の予見可能性・予見義務については、標準的な探索方式で探索できることへの対応は事業者に要求できる。この点については過失の認定も可能。

★EU法の展開

○2024年6月、AI法をEU規則として採択

○製造物責任強化の改正指令(PLD)(2024年10月採択)

—— 製造物の定義の拡大(デジタルサービスも含む)、欠陥の定義、欠陥判断の要素、製造者の責任の範囲の拡大(プラットフォームも含む)・強化

—— 一定の場合に、プロバイダーに対する証拠開示命令、欠陥及び因果関係の推定

※製造物に対する欠陥責任について、製造者等のアップデートの義務

○AIに関する民事責任指令案

—— ハイリスクAIについて(プロバイダー、ユーザーの双方に対して)過失の推定+証拠開示命令

■ AIに関して、危険源としてプロバイダ(システム開発者、システム管理者)の責任を重視し、過失責任についてはプロバイダと稼働者の責任は少なくとも同等であるとする。

★EU指令案の基礎にある考え方:事故の抑止に関するコントロール可能性を重視する考え方→AIという新規科学技術導入後の(継続的な)安全性向上のインセンティブを重視する考え方(EUのAI民事責任指令案説明文書)

■ 基本権保護義務の視点(わが国においても、これを水俣病関西訴訟最高裁判決における熊本県の責任認容の根拠と見る学説がある)

★橋本教授の見解：AIの投入に伴う加害の構造による2分類

○第1類型：AIの出力によって機械が自動運転される場面

- ・当該機械による事故の危険について、無過失責任による規律が要請される。
- ・規律に当たっては、従来の危険責任・瑕疵責任の枠組みを応用することができる。

一規律対象たる施設・機械の稼働は、高度の、かつ、完全には制御することができない危険(特別の危険)をはらむ自動運転される機械は、AIと関係しない本体部分に、機械としての危険が内在している。

○第2類型：AIの出力が人の行為に利用される場面

- ・当該行為において過失責任が成立する。
- 一AIによる生成物の出力は、事業者自らの表現行為として評価されるため。

★第1類型に関する議論: AIに関する責任主体のあり方に関する2つの立場

1): ○AIに基づく特別の危険というよりも、機械や施設に関する特別の危険とそれについての支配に重点をおく

○(機械や施設の)稼働者に危険責任を課する(なお、製造者についても欠陥責任を課するとする)。

2): ○従来の危険責任の対象とは異なる、AI-CPSの特殊性に着目する(但し、ハイリスクAIに重点を置くことはあり得る)。

○(完全自動化された自動運転の場合を含めて)AIに関して、プロバイダーに対する製造物責任(システム開発者・運用者を含む)†(将来的には、厳格責任)を適用するものとし、稼働者を含めた関係者は過失(ないしその推定)に基づく責任を負うのが適当であるとする立場。

★ 1): 支配領域に発生した事象について責任を負うとし、支配を観念的に捉える立場を基礎とする

2): 損害発生のコントロール可能性のある者に責任を負わせる立場を基礎とする。

† 2): AIの進展に伴い、製造物責任法を見直すことを前提としている

(3)消費者取引におけるデジタルリスクの特徴(人身侵害に対するリスクとの相違点)

○橋本教授の見解の第2類型に当たること

○AIのBB性自体よりも(だけでなく)、

- ・個々の対応をすることなく、システムとして一律の対応をすることになる点

- ・消費者の依存性が高まるなど、消費者の自律性が阻害され、消費者の限定合理性、脆弱性がより高まる点

が重要な課題

- 不法行為法を活用する場合には、論点の重点は、過失(欠陥)よりも(だけでなく)、権利・法益侵害ないし違法性、損害へ

(4) デジタル化に伴う、消費者取引に関する不法行為法への影響

1) 過失判断

・事業者の主観的意図によらずに生じる損害が発生するため、過失を認定しにくいケース(例: AIによるレコメンデーションが不適切なケース)にどう対処するか

■標準的な探索方式で探索できるかによる。困難であれば、過失の推定、無過失責任化の議論が必要となる。

※(2)と同様の問題はあるが、人身に対する侵害を伴う物理的リスクの場合と比べると、消費者取引のケースでは、この点が問題となることは少ないとみられる。

2) 違法性判断

・「誤推定」や消費者の脆弱性について、違法性が認定しにくい

 規制が導入されていると、裁判所が違法性の判断をしやすくなるのではないかと

3) 権利法益侵害要件、損害要件の判断

(a) 消費者の自律性(自己決定権)の侵害

★個々の消費者における(取引的不法行為についての)自己決定権侵害【自律性の侵害と関連】や期待権侵害だけで賠償が認められるか。

○不法行為法の権利法益侵害、損害は、元来属人的なものとされており、さらに、宗教的人格権(エホバの証人事件判決―最判平成12・2・29民集54巻2号582頁)を代表として、自己決定権侵害や期待権侵害のような新たな人格的利益については、裁判例上、徐々に拡張してきた経緯がある。

―しかし、最判平成16・11・18民集58巻8号2225頁(不動産取引において売主が重要事項を説明しなかった場合に、買主の意思決定の機会を奪ったものとして慰謝料を認めた)のような取引的不法行為における説明義務違反の事案における保護法益は、(慰謝料が認められるケースであっても)人格的利益ではなく、むしろ財産的利益とみるべきであるとの見解が有力(錦織、窪田)。

Cf.医療行為における期待権侵害(最判平成17・12・8判時1923号26頁補足意見)との相違:医療については、治療にあたって自己の健康・身体を医者にゆだねざるを得ないという医師・患者関係の特質から、患者の自己決定権の確立が重要な意味を持つとされてきた(吉村)。

—自己決定権のような「決定権的権利」(山本敬三。ないし、「権利に至らない法益」[大塚])については、他者の権利との衡量によって違法性が判断される:侵害行為の態様が重視されるとの認識である。

■しかし、現代においては、デジタル化の進展により、消費者がプロファイリングに基づくレコメンデーション等により、自覚のないまま誘導される可能性、依存性が拡大し、消費者の自律的意思決定を阻害する程度は拡大している(中間整理)。

■これをもって、事業者と消費者の関係を、医師と患者の関係と類似するものとみられるかが問題となっているといえる。侵害行為の態様については、一定の事項を要求する規制を導入すると、明確となり、違法性が認定されやすくなると考えられる。

(b)情報、時間、関心・アテンションの収奪

○事業者から見ると、これらは、自らのビジネスの「原材料」を提供していること、消費者においては、これらが利用されることによって生ずる被害に対する懸念・不安が存在することから、不法行為法上の新たな法益と見ることは可能である。

一消費者からは、自らの情報等がどのように利用されるかについての認識が必要であり、その際に同意の手続が問題となる。

○同意なしに自らの情報等が利用された場合の損害額は、事業者の売上高、取引数、顧客数等を基礎としつつ総合的に判断されるものといえよう。

一もっとも、この損害額は、非常に算定しにくく、裁判所の対応が遅れる可能性があるため、立法(推定規定)で解決することも考えられる

4. 3. に対処するための、不法行為の特則的規律の必要

(1) 各種要件についての検討

○違法性の判断: 規制立法等を行い、不法行為法は解釈によってそれとタイアップして問題に対応できる

○権利法益侵害要件の判断: 不法行為法の根幹にかかわる点であり、修正・特則規定は困難

○損害要件の判断: 損害額が認定しにくい場合について推定規定を置くことは可能

○過失要件の判断の困難

—消費者取引に限った問題ではなく、原則として、AIに纏わる不法行為一般に当てはまる(例外はあり得る)

—リスクに対する事業者の予見可能性・予見義務については、標準的な探索方式で探索できることへの対応は事業者に要求できる。この点については過失の認定も可能(再掲)。

 もっとも、証明は困難であり、特則が必要となる

(2)(過失、欠陥に関する)特則(AI一般について)

1)厳格責任＋不確実性免責の導入

:AIに関するBB性に伴う原告の証明の困難に対処するため、厳格責任とし、不確実性の場合(製造物責任法における開発危険の抗弁に対応)の免責を認めること(稲谷)が適當ではないかー不確実性免責の場合については補償が考えられる

■この考えの下では、問題事例が発覚すると、(免責を得るために)事業者からの原因究明がなされることとなり、標準的な探索方式自体が改善され、向上し、社会における安全性は向上する。

2)過失責任を維持する場合における修正

- ・一定要件下での過失の推定
- ・一定要件下での因果関係の推定
- ・AIの開発者・運用者(事業者)に関する証拠開示命令の導入を検討する(EUのAI民事責任指令案参照)

※製造物に対する欠陥責任について、製造者等のアップデートの義務(EU改正製造物責任指令)

3)補償基金

- ・事業者の無資力の危険を回避するため、AIに纏わる不法行為に関して、不法行為法とは別に補償基金を設定する

⇒ 過失責任の修正については、AIによる損害の問題であり、消費者取引に限定されない課題

⇒ なお、消費者取引一般ではないが、AI/デジタル化との関係で、製造物責任法の改正の検討は、わが国でも必須ではないか(EUは、改正製造物責任指令を今年10月に採択)

Ⅱ 消費者取引分野に不法行為法を取り入れることについて

1 違法性の内容・法益の充実化・拡充について

○中間整理における要請

- ・対象行為・対象範囲の拡大(契約締結過程だけでなく契約履行・継続過程や契約からの離脱過程を含める、消費者からの情報や時間、関心を事業者を提供する取引も含む)
- ・規制におけるグレーリストの規定と、指針や事前対話型の仕組みの導入
- ・割合的解決、努力義務(消費者契約法3条。事業者の情報提供義務を含む)・配慮義務等のソフトローとの接続

○不法行為法の活用

 これらとの関係では不法行為法は活用可能である。過失相殺(類推)を活用することも可能。また、財産的損害を含めて、(包括的慰謝料としての)慰謝料において柔軟な損害額の認定をすることが可能

— 契約からの離脱過程の規律については、グレーリストを含めた規制を導入し、それを基礎として不法行為法の違法性の判断を行うことが考えられる

— 違法性判断については、規制を導入しつつ、判例の積み重ねによって法的安定性を保ちつつ充実化していく必要がある。

★ただし、日本の不法行為法は、過失比例主義は採用していないことには留意が必要

2. 消費者取引の規律に関する公法・私法の協働

- 消費者取引の規律に関するコアの部分は、公法上の規制によることが適切
- 規律を保つための法的手段としては、民事・行政・刑事をまたぎ、横断的に対応することが効果的。

一消費者団体訴訟は、民事訴訟であるが、性質上は、(個人的法益からは離れた)違法行為抑止のための公益訴訟であり、その点をより明確に認識して良いのではないか。この点は、消費者契約法を、民法の特別法としての位置づけから、消費者が関わる取引を幅広く規律する法(公法と私法の結合体)とする方向性にも関連する

一AIの進展により生ずる統計による推定の誤謬、デジタル化の進展により相互依存したシステムのリスクなどについては、個別に責任を追及できないのであれば、消費者団体訴訟の活用が望まれる

3 消費者取引に不法行為法を活用する際の論点

(1) 不法行為法・契約法・公法/刑事法の関係—不法行為法の間格的性格

- ・契約法: 当事者の合意が必要。個別性
- ・公法/刑事法: 一律性。構成要件の明確性が必要
- ・不法行為法: 一律性。構成要件の明確性については刑事法のような厳格性はない

★公法/刑事法の事前規制に比べ、不法行為法は事後対応ではある。

—他方、(明確な)ルール化の手法だけでは、紛争解決規範としての役割を十全に果たせない場合がある(山本敬三)

—AIに関する政府による事前規制の困難性: 萎縮効果の防止、ガバメント・イノベーションをめぐる議論(宍戸)

(2) 不法行為法活用のメリット

- 1) 違法性の判断においてある程度柔軟な対応が可能になること
- 2) デジタル化によるシステムに対してある程度一律の対応が可能になること
- 3) 損害額算定に際して柔軟な対応が可能になること、過失相殺が柔軟にできること

★(法律行為法上の救済が与えられなかったこととの)評価矛盾の議論について

一法律行為法上の救済が与えられなかったことは、法秩序が、当該契約を完全に瑕疵がないものとして承認したことを直ちに意味するわけではない(窪田)

一法律行為法が用意しているカタログは、契約からの全面的な解放を法律効果としており、厳格な要件を要求するものである。これに対し、民法709条は、より限定的な法律効果(損害賠償のみ)をもつとともに、要件に関しては、包括的な定め方しかしていない、という相違がある。

(3)不法行為法の機能からの視点:違法行為(損害発生)の抑止機能

1)学説の経緯

- 今日、不法行為法の機能に関しては、損害の填補機能が第一義であることにはほぼ異論がないが、損害(事故、不法行為)の抑止・制裁機能も重要であることが指摘されてきた。
- 不法行為責任制度が損失の分配を決定し被害者に生じた損害を救済するためのシステムとして欠点を有することについては、1980年代に、わが国では加藤雅信教授の「総合救済システム」論などにより学界で論じられてきた:①被害者救済の実効性と不公平性、②不法行為制度による、潜在的加害者の社会活動への萎縮効果
- では事故補償システムを導入して不法行為訴権を廃止すればいいのか。
—— 議論の結果、不法行為訴権の廃止には2つの問題が判明:a)モラルハザードの発生(損害発生抑止の効果の欠如)、b)賠償額が十分な額に達しないこと(さらに給付が定額になること)。
- 不法行為訴訟と事故補償制度の併存が求められる:不法行為法との関係では、被害の十分な救済[b)]とともに、②の防止と、a)の尊重が課題に:ハイリスクAIに関して、この点が改めて問題となっているといえよう。

2) 裁判例等の動向

○不法行為(違法行為)の抑止機能について、裁判例上認めるものが増大:特に、人格権に関わる事件、国賠訴訟

一最近では、不法行為訴訟を認容させることによって被告に行為義務を課し、社会においてそれを明確にして違法行為を抑止することを主たる目的として、名目的賠償(少額賠償)を求める訴訟が提起され、相当数の裁判例がこれを認容している

…国賠1条訴訟:在外日本人の選挙権国賠訴訟(最判平成17・9・14民集59巻7号2087頁)、同性婚の戸籍がないことに対する国賠訴訟(札幌地判令和3・3・17裁判所ウェブ)など

…民法709条訴訟:ベネッセ事件(最判平成29・10・23判時2351号7頁)、早稲田大学江沢民事件訴訟(最判平成15・9・12民集57巻8号973頁)など

 不法行為法の違法行為抑止機能と、行為規範形成効果が、社会において重要性を増していると見られる

○(裁判例以外にも)近時不法行為法の違法行為抑止機能が問題となった事例

…JR東海事件最高裁判決(最判平成28・3・1民集70巻3号681頁)が打ち出した「準法定監督義務者」概念に対する学説の見解(米村)

…原子力損害賠償法の平成30年改正の際の審議会の議論(無限責任の維持に関する)

3)消費者取引と、不法行為の違法行為抑止機能

★デジタル化により、事業者が、個々の対応をすることなく、システムとして一律の対応をするようになった結果、類似するタイプの違法行為が多数発生している場合に、その抑止の機能を不法行為法に果たさせることには意義があると考えられる



- ・契約法の個別性、
 - ・公法規制の、明確性による限界、萎縮効果から適切なタイミングでの導入の困難
- からすると、不法行為法が機能を発揮する場面といえる

(4) 不法行為法の要件・原理との関係

1) 違法性要件について

: ある程度柔軟な対応が可能なこと、規制立法がなされることが望ましいことは上記の通り

2) 権利法益侵害要件、損害要件について

: 不法行為訴訟はあくまで属人的な訴訟であり、個人の法益侵害、損害が必要である。個人の法益侵害、損害が証明できない事案には対処はしにくい。一属人的法益がない場合については、消費者団体訴訟が期待される。属人的法益の侵害はあるが、証明が困難な場合には、補償基金が有用である（もっとも、掘出について留意しない場合には、違法行為の抑止につながりにくい）。

cf. 環境の分野では、環境損害のように、属人的ではない損害を民法に規定する例はある（フランス民法典）。

一自己決定権侵害、情報、時間、関心・アテンションの収奪については、新たな法益ととらえることができる。もっとも、（新たな法益であり、明確性の点で既存の支配的権利などの権利とは異なるため）その法益侵害の判断においては、侵害行為の態様が問題となる。

3)過失要件について

予見義務・調査義務との関係については、上記の標準的探索方式を用いる。徐々にレベルを上げていく

★危険責任(厳格責任)と過失責任のメリット・デメリット(私見)

◎危険・厳格責任の長所

- ① 損害の十全な填補をし、安全性向上の「最適な」インセンティブを付与できる  **責任主体の重要性**
- ② (具体的な対応は事業者任せられることになるため)事業者と(裁判官と)の情報のギャップ、裁判官の判断能力の低さに対して対応できること。規制の陳腐化への対応。  **情報開示の重要性**

◎危険・厳格責任の短所(過失・欠陥責任の長所)

- ① (危険・厳格責任の導入は)イノベーションに対する萎縮効果を与え、また、未知のリスクに対して損害保険が用いられにくいこと
- ② 過失・欠陥責任の場合には、裁判所により基準が立てられ公表されるため、事業者にとって対応すべき措置が明確になるが、危険・厳格責任の場合はそうではないこと  **規範定立の重要性**

 報告者としては、ハイリスクAIについて、[厳格責任＋不確実性免責＋補償基金]を採用することが最も適切であると考え(ただし、AI一般の議論)。

(5)補償基金の可能性

○責任主体の(倒産など)無資力の危険への対応

●長所:迅速な損害の填補／イノベーションに対する萎縮効果の防止

●短所:違法行為抑止機能の喪失(但し、拠出金の徴収の仕方による面も)／基金創設に要するコスト／裁判の公開性の欠落

○公的補償基金導入の際の留意点(中原。フランスの議論から)

・技術変革のリスクを社会全体で負担すべきであるとの強い社会的要請の必要／・平等の問題

○公的補償を行う根拠となる考え方

・国家による新科学技術の導入に伴うリスクであること／(導入が)中長期的に潜在的被害者及び国民全体の利益につながること、

・AI(及びCPS)導入により(多くが広く利益を受ける一方で)一部の者が特別な負担(犠牲)をすることとなったリスクについて、社会で広く浅く負担するのが適切なこと

・因果関係の立証がしばしば困難なこと

○補償基金の原資の拠出を事業者(原因者)からとすること:補償基金に違法行為抑止の効果を発揮させるためには重要

参考文献(本文の記述の順による)

潮見佳男『民事過失の帰責構造』(信山社、1995)第1章

窪田充見編『新注釈民法(15)』(有斐閣、2017)340頁(橋本佳幸執筆)

大塚直「総括—科学技術の発展に伴う多様なリスクと不法行為法」NBL1272号48頁

大塚直＝米村滋人編著『多様なリスクへの法的対応と民事責任』(商事法務、2024)

大塚直「AIと不法行為責任(序説)」『潮見佳男先生追悼・財産法学の現在と未来』(有斐閣、2024)685頁

大塚直「AIに関する不法行為責任:Society5.0の議論に焦点を当てつつ」環境法研究19号(信山社、2024)133頁

大塚直＝石巻実穂訳「非契約上の民事責任ルールのAIへの適合性に関する欧州議会及び閣僚理事会指令案」環境法研究16号(信山社、2023)207頁

大塚直＝石巻実穂訳「翻訳 欠陥製品に対する責任に関する欧州議会及び閣僚理事会指令案」環境法研究17号(信山社、2023)205頁

前田太朗「EUにおける製造物責任指令改正案のドイツ法を踏まえた概観」国民生活研究64巻1号22頁

若林三奈「EU製造物(欠陥製品)責任指令提案の現在」龍谷法学57巻2号383頁

橋本佳幸「AIのリスクと無過失責任」NBL1272号33頁

錦織成史「取引的不法行為における自己決定権侵害」ジュリ1086号87頁

窪田充見「取引関係における不法行為」法律時報78巻8号73頁

吉村良一『不法行為法(第6版)』(有斐閣、2022)53頁

山本敬三「人格権」『民法の争点』44頁以下

大塚直「不法行為法における権利論の展開と限界(序説)」『中田裕康先生古稀記念・民法学の継承と展開』(有斐閣、2021)679頁

稲谷龍彦＝プラットフォームビジネス研究会「Society5.0における新しいガバナンスシステムとサンクションの役割(上)」法律時報94巻3号99頁

加藤雅信編著『損害賠償から社会保障へ』(三省堂、1989)

米村滋人「法律判断の『作法』と法律家の役割」法律時報88巻5号2頁

大塚直「原子力損害賠償法の改正とその課題」論究ジュリ29号90頁

大塚直「環境損害責任制度の海外における展開」環境と公害52巻3号26頁

中原太郎「損害填補制度としての補償基金に関する基礎的考察」『河上正二先生古稀記念・これからの民法・消費者法(Ⅰ)』(信山社、2023)511頁